

《厦门大学法律评论》第九辑

厦门大学出版社 2005.9 版

《日本破产法最新修改》

第 189 页～第 200 页

日本破产法最新修改

陈国奇*

目 次

一、修改背景与理由

二、主要修改内容

一、修改背景与理由

日本国会于 2004 年 6 月 2 日通过了破产法修改法案,废止了 1922 年颁布的旧破产法。新破产法于 2005 年 3 月 1 日起正式实施。^①本次修改号称是日本破产法自 1952 年导入免责主义以来最大的一次修改,共计删除旧法条文 38 条,增加了许多新的内容,并对条文结构作全面调整,使之面貌焕然一新。

破产法修改是日本法务省倒产法律修改工作的一部分。在经历了泡沫经济破灭的所谓“失去的十年”以后,日本经济面临重整。大量中小企业因

* 陈国奇:1983 年生,厦门大学法学院 2003 级民商法学硕士研究生,电子邮件:qiqi2017@126.com。

① 日本众议院:《破产法》,网址:<http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index-housei.htm> EB/OL。以下若无特别说明,所有关于日本破产法的法条资料均来源于此。

经营不善陷入支付不能的境地,公司和个人破产倒产事件数量急剧上升。^②而原有的倒产法律因程序烦琐以及各方面原因,已经无法适应现实要求。倒产法修改工作始于1996年,也就是民事诉讼法完成了“世纪性大修改”的当年。2000年日本废止了和议法,施行民事再生法,并着手国际倒产法的相关立法准备工作;2001年施行个人民事再生程序;2003年施行新的公司更生法;2004年破产法修正案正式出台。等到特别清算程序的修改工作完成以后,以实效、公正、合理为目标的倒产法律修改历程将划上句号。^③

本次修改破产法的主要理由在于,鉴于社会经济状况的变化,由此产生的破产案件显著增加,为了实现破产程序的迅速化和合理化,同时保证破产程序的实效性和公正性,因而对破产法进行修改。^④保障破产者个人生活、为其经济再生创造条件,并借此促进社会经济的整体复苏,是本次破产法修改的根本目的。^⑤正如日本破产法学者栗田隆所言,破产法的最大功能在于帮助自由主义经济社会的新陈代谢。现代社会提倡经济自由,企业作为市场竞争主体,必然面临着自由竞争所带来的优胜劣汰。在经济形势较好时期,会涌现一大批企业参与追逐利润;而当经济发展陷入低潮期,只有淘汰那些经营不善、业绩不佳、缺乏发展潜力的企业,才能促使经济形势顺利回升。技术革新和人口流动也必然要求淘汰那些不适应社会发展形势的企业。同时,企业解体也是将那些不善经营的人逐出市场的一种途径。这样的新陈代谢功能,在法律层面上就是通过破产法来完成的。^⑥围绕上述目标,本次修法对原破产法作出一系列重大修改。

② 据统计,自20世纪90年代以来,日本每年破产案件数量都在20万件以上。见[日]须藤英章主编:《新破产法解说》,(东京)三省堂2004年版,第2页。须藤英章先生是日本法务省法制审议会倒产法部会委员长。

③ 前引②,须藤英章书,第2页。

④ 详见日本2004年第159次国会提案理由书,网址:<http://www.moj.go.jp/HOUAN/HASAN/refer03.html> EB/OL。

⑤ 参见日本《破产法》第1条“立法目的”,资料来源同①。

⑥ [日]栗田隆:《自由主義経済の基盤としての破産制度》,网址:<http://civil-pro.law.kansai-u.ac.jp/kurita/> EB/OL,2004年10月9日/2005年1月22日。

二、主要修改内容

(一)改“破产宣告”为“破产程序开始决定”

新法第30条第1款规定:“法院收到破产申请之后,若认为确实存在破产原因,除下列情形外,可以作出破产程序开始决定:(1)未预交破产手续费(已经由国库垫付者除外);(2)基于不正当目的申请破产。”日本破产法采宣告开始主义,并非本次修改之创举。但改用“破产程序开始决定”之用语,可明确破产程序开始时间,以解决与民事执行程序和其他诉讼程序的冲突。

(二)增加法院管辖的类型

依据原破产法第105条以及第107条规定,债务人为营业者时,破产事件由其主要营业场所所在地的地方法院管辖;若主要营业场所位于国外,则由处于日本国内的主要营业场所所在地地方法院管辖。债务人并非营业者,或虽为营业者但没有营业场所的,由其户籍所在地地方法院管辖。继承遗产的破产由继承开始地法院管辖。若无上述管辖法院,则由债务人财产所在地地方法院管辖。“债务人财产所在地”应是指对于债权人而言可以提出诉讼上的请求的地方。

新法在保留上述规定的同时,增加了连带管辖和集中管辖的规定,以提高破产案件的审判效率。连带管辖是指,母子公司之间、法人与代表人之间、连带债务人之间、主债务人与保证人之间、夫妇之间,对其中任何一方破产案件享有管辖权的法院,对另一方的破产案件同样享有管辖权。^⑦ 具体包括:当母法人的破产事件、更生事件、再生事件(以下统称为“破产事件等”)与子公司的破产申请之间有关联,则子公司的破产事件可以归由对母法人的“破产事件等”有管辖权的地方法院管辖;反之亦同,母法人的破产事

⑦ 所谓母子公司包括三种情况:一公司持有另一股份公司过半数有表决权股份或是有限公司股东表决权一半以上;子公司持有或母子公司共同持有另一股份公司过半数有表决权股份或是有限公司社员表决权一半以上;以及1974年颁布的商法特例法第1条之2第4项规定的大公司的连结子公司。此外应注意,发生上述连带管辖的条件是母公司的破产事件需与子公司的破产、更生、再生事件有关联;或者子公司的破产事件需与母公司的破产、更生、再生事件有关联。

件也可以归由对子公司的“破产事件等”有管辖权的地方法院管辖。若子公司持有其他公司过半数股份表决权或者股东表决权,或母法人和子公司共同持有其他公司过半数股份表决权或者股东表决权,则该被持股公司也视为该母法人的子公司,适用前述规定。

与“大公司”的破产事件等相关联的连结子公司的破产申请,可以由对该大公司的“破产事件等”有管辖权的地方法院管辖;反之亦同,大公司的破产事件也可以归由对连结子公司的“破产事件等”有管辖权的地方法院管辖。^⑧

若法人的代表人的破产申请与该法人的“破产事件等”相关联,则代表人的破产申请也可以由对该法人的“破产事件等”有管辖权的地方法院管辖;反之亦同,法人的破产申请也可以由对其代表人的破产事件或者再生事件有管辖权的地方法院管辖。

集中管辖是指,在大规模破产案件中,债权人人数在 1000 人以上者,统一由东京地方法院或大阪地方法院管辖,并在这两个法院内建立专门的大规模破产案件处理体制。若法院作出破产程序开始决定以后,破产债权人人数可达五百人以上,则破产申请可以由以下法院受理:对该破产事件享有管辖权的法院所在地所属的高等法院所在地所属的地方法院。^⑨

相应地,在民事再生程序中,对有关管辖问题也作了类似规定。^⑩

(三) 限定不服申请

对法院的有关裁定不服者,依原破产法,除法律限定情况外,利害关系人均可提起即时上诉;依新破产法,只有在法定条件下且在特定期限(公告之日起两星期)内,利害关系人才可提起即时上诉。如新法第 24 条规定,如

⑧ 规定于有关股份公司监督的商法特例法第 1 条之 2 第 1 项。指资本金在 5 亿日元以上的股份有限公司。

⑨ 这里是一个双重修饰关系,“对该破产事件享有管辖权的法院所在地所属的”是“高等法院”的定语,“高等法院所在地所属的”是“地方法院”的定语。破产案件在级别上专属地方法院管辖,集中管辖并未改变这一点。

⑩ 日本众议院:《破产法に关する一部法律实施》网址: <http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index-housei.htm> EB/OL。

果对法院取消中止破产宣告前的强制执行程序的命令不服者,可提起即时上诉;第91条规定,对破产财产的保全管理命令不服的,亦可提起即时上诉。实际上对法院在破产程序中的裁定大多都可提起即时上诉,但不具有中止执行的效力。但是,股份有限公司的股东则不属于上述“利害关系人”的范畴,因为判例认为其股东权并未受到破产事件的直接损害。^⑪

(四)变革权利确定手续

关于破产债权的调查方法,在原破产法的期日调查的基础上增加了期间调查方法,包括一般调查期间和特别调查期间。所谓一般调查期间,即在破产债权申报期限结束后,若破产管理人在债权确认书中对部分债权进行否认,或破产人、破产债权人对已申报债权提出书面异议,则法院须指定一般调查期间进行债权调查;所谓特别调查期间,则是指债权申报期限结束后、一般调查期间结束前,提出债权申报或变更已申报债权的,除非破产管理人和破产人对之表示无异议,否则法院须指定特别调查期间调查该债权。

此外,还导入了破产债权查定决定制度。即在破产债权调查过程中,如果破产管理人或者部分破产债权人对于破产债权的数额、破产债权的优先性或劣后性持有异议(称之为异议者),则其他破产债权人可以以该异议者为相对方,向法院提起破产债权查定申请。该申请必须在一般调查期间或特别调查期间的最后一日,或一般调查期日或特别调查期日之后的一个月时间内(此为不变期间)提起。法院必须询问异议者,并对异议事项作出查定判决。

对法院的查定判决不服者,可提起诉讼;若是该异议破产债权人对判决不服,则以上文所述异议者为被告;若是异议者不服,则以该异议破产债权人作为被告。对同一个破产债权提起数个债权查定异议之诉,必须进行诉讼合并。除非法院以起诉不合法为由驳回诉讼请求,否则必须就债权查定决定作出确认或变更的判决。最终判决结果对全体破产债权人和破产管理人生效。

^⑪ 1994年12月26日大阪地方高等法院判决。转引自[日]青山善充编:《判例六法》,(东京)有斐阁2005年版,第1221页。

(五)删除让与担保取回禁止的规定

于破产程序开始前向破产人提供让与担保者,可以以担保标的为理由,取回其财产。

新法修改了别除权的行使范围。担保权(包括抵押权、质权、商事留置权、特别先取特权)标的财产若因破产管理人的擅自买卖而脱离破产财团,则该担保权人对标的财产亦可行使别除权。但是,一般先取特权因为属于“强制执行等程序中止命令”的范围(见以下第8点),因而不属于别除权。

别除权的行使受到一定限制。根据新法第168条规定,破产程序开始时,在破产财团财产上附有担保权(包括抵押权、质押权、商事留置权、特别先取特权)的情形下,若任意出售该财产以消除担保权的行为符合破产债权人的一般利益,则破产管理人可以对法院提出任意出售申请(此时担保权人称为“被申请担保权人”),向法院上缴相应金额。但该任意出售行为有损担保权人利益者除外。^⑫

新法扩大了禁止抵销的范围。破产债权人明知债务人支付不能,而仍与之签订债务抵消合同,或与第三人签订债务承担合同;破产债务人明知有支付不能而取得债权。

(六)修改有关破产债权的规定

关于破产宣告之前产生的租税请求权(即国税征收权)和加算税金,旧法一律将之纳入财团债权范围,优先于破产债权且不受破产程序限制,随时得以清偿。其立法目的在于确保租税的收入。但由于近年来租税债权大多上升为多额债权,若继续将其视为财团债权,则有牺牲破产债权人利益过度保护租税者之嫌。^⑬因此,新破产法对于破产宣告之前产生的租税请求权,作了区别规定:凡在破产宣告之后才到期,或是破产宣告之时虽已到期但未

^⑫ “上缴相应金额”,指的是破产管理人出售财产后取得的价金中,扣除为缔结和履行买卖合同所支出的部分(包括消费税),剩余部分(即“卖得金”)除去欲交给破产财团的部分。

^⑬ [日]石川明著:《日本破产法》,何勤华、周桂秋译,中国法制出版社2000年版,第160页。

逾一年者,仍视为财团债权;除此之外,一律归入劣后性破产债权范畴。^⑭

租税债权在申报时,须一并报告请求权产生原因,若该原因系可为审查请求及其他不服声明或诉讼的处分时,破产管理人可对该已申报债权提出不服申请。在此情形下,若破产程序开始之时,存在有关已申报债权的诉讼且破产管理人对该债权存有异议,则必须以异议债权的债权人为相对方,继承该诉讼。

加算税与加算金也只在特定情形下才纳入财团债权,否则亦归为劣后性破产债权。^⑮而且,破产人在破产程序开始之前,以其财产向租税债权人提供担保的行为,不能否认。

关于破产宣告以前未支付的劳动债权(工资债权)与退职金,原破产法规定最后6个月的工资部分,以及相当于最后6个月工资的退职金,视为优先性破产债权,享有一般先取特权。为加大对职工工资债权与退职金的保护力度,新破产法将上述工资和退职金纳入财团债权范围,优先于破产债权,且不受破产程序限制随时受偿;但时间缩短为3个月。同时扩大了工资债权的范围,基于兼职、勤工助学、承包合同等产生的劳动报酬均视同“工资”。此项修改之主要原因在于日本是一个公司制相当发达的国家,大多数国民在各种公司里供职,在当前经济不景气、许多公司纷纷破产的情况下,保护职工的工资债权对于维护国民经济生活安全十分重要。

享有工资或退职金请求权的优先性破产债权人,若未受清偿则难以维持生活,法院在破产分配之前,可以依职权或依破产管理人申请,允许先清偿一部或全部。但该清偿行为可能对财团债权或者其他先顺位或同顺位的优先性破产债权造成损害者除外。在此情形下,若破产债权人要求管理人提出申请,管理人必须从速向法院报告;此后,若管理人决定不提出申请,也必须从速向法院报告。

^⑭ 日本破产法中,优先性破产债权优先于一般的破产债权,享有先取特权,但劣后于财团债权。

^⑮ 所谓加算税,是指依据《国税通则法》对不进行纳税申报者、虚假申报者以及拒不纳税者征收的加算税。所谓加算金,指根据地方税法对不进行纳税申报者、虚假申报者以及拒不纳税者征收的加算税金。

(七) 确保程序的公正透明

此次修改增加规定了利害关系人可以阅览、摘抄和复制有关程序性事项的文书。新法第 11 条规定,利害关系人可以向书记员提出如下请求:复印文书;提供文书正本、复印本或抄写本;提供与破产事件有关的事项的证明文件。

由于破产程序中各种文书种类繁多,因此新法只列举了其中限制阅览的部分。例如,只有破产申请人才能请求阅览、摘抄和复制以下文书:有关强制执行等程序中止命令、包括性禁止命令、保全处分、保全管理命令、有关破产申请的裁定。又如,许可破产债务人继续营业,或者许可破产管理人在执行职务遇到障碍时申请警察援助,若利害关系人的阅览、复印该许可裁定,被证明有可能对破产财团(或者破产程序开始前债务人的财产)的管理或换价造成损害,法院可以依据提交该文书物件的破产管理人或保全管理人的申请,禁止除提交人以外的任何人对这类文书进行阅览、复制等。

为确保程序透明,新法赋予破产人说明义务和重要财产公示义务。新法规定,破产人、破产人的代理人,破产人为法人时的理事、董事、执行人员、监事、监察人员以及清算人,破产人的从业人员,应破产管理人或债权人委员会请求,或基于债权人大会的决议要求,对破产的相关事项负有说明义务。破产人在破产程序开始后应就财产状况向法院提交书面说明,包括其所有的不动产、现金、有价证券、储蓄金以及法院指定的其他内容。

(八) 导入债权人委员会制度

新法将民事再生法中的债权人委员会制度导入破产法,即由破产债权人三人以上组成债权人委员会,经破产债权人过半数同意,若法院认为它确能代表债权人利益,则允许其加入破产程序。债权人委员会可以对法院和破产管理人发表意见。破产管理人对债权人委员会负有报告义务,破产管理人在向法院提交报告文件(包括报告书、财产目录或资产对照表等)时,应从速向债权人委员会提交相同文件。债权人委员会被批准参与破产程序后,法院在必要情况下可要求其就破产程序陈述意见。若债权人委员会为破产程序顺利进行而从事一定活动,为该活动支出的费用,法院可以批准从破产财团中偿付。此费用请求权为财团债权。

关于债权人大会,新法取消了定期会议制,改为不定期召开,以随时应付紧急事态;为提高效率,新法规定当债权人人数过多或过少时,可以不召开债权人大会;在大会决议问题上,引入书面投票制度以确保债权人行使决议权,同时,大会通过决议只需出席大会的债权人所持表决权过半数即可。

(九)强化破产财产保全处分措施

新法导入强制执行程序中中止制度,即在破产宣告之前,为确保破产程序目的的充分实现,法院可以依申请或依职权,中止有关债务人财产的各种强制执行程序,包括对债务人财产的强制执行、临时扣押、临时处分、或者行使一般先取特权、行使民事留置权而拍卖留置物的程序,或对债务人的财产行使企业担保权的程序,有关债务人财产关系的诉讼程序和行政程序。此外,即使法院未发出强制执行中止命令,对于已提出免责申请的,在法院未作出免责判决之前,也不得对破产者财产进行强制执行(新法 249 条)。

新法第 25 条引入所谓“包括性禁止命令”,即在已经对破产人财产采取保全处分措施或发出保全管理命令的情况下,法院认为确有必要时,可以依申请或依职权,在破产宣告决定之前中止一切针对债务人财产的强制执行程序,包括税收滞纳金(但应纳税额除外);^⑩对于法院所作禁止命令不服的债权人,可向法院申请取消禁止命令;该取消命令仅对申请人生效。对于法院上述命令不服者,均可提起即时上诉;但即时上诉不具有停止执行的效力。

与强制执行程序中中止制度相比,“包括性禁止命令”限定了适用场合和条件,是在前者仍不能确保破产目的的充分实现的情况下适用的;但扩大了被中止对象的范围。

新法将保全处分的适用扩大到行使否认权的场合。其中第 171 条规定,在法院已受理破产申请之后未作出破产宣告之前,为保障否认权的行使,法院可以依职权或依利害关系人申请(在已有保全管理人的情况下应由保全管理人申请),对被第三人占有的债务人财产采取临时扣押等保全措

^⑩ 但判决并不禁止债权人提起债权确认之诉。见前引^⑪,青山善充书,第 1227 页。

施。利害关系人申请保全处分时,只需证明债权合法存在即可,无须就被申请人存在破产原因提供证明。^{①⑦} 法院可以要求申请人提供担保;法院亦可变更或取消保全措施。

此外,法院在未作出破产宣告决定之前,为防止对破产债务人财产的不当处分,可以依申请或依职权,发出财产保全管理命令,选任一人或数人的保全管理人。(新法第 91 条)该保全管理人经法院同意,亦可选任代理人。(新法第 95 条)保全管理人对债务人在日本国内和国外的财产专属的享有管理与处分的权利。但是,如果管理人处理的并非债务人日常事务,则必须经过法院同意,否则无效(但不对抗善意第三人)。

新法保留了破产管理人的规定,废除了监察委员制度。所谓破产管理人,即负责破产宣告决定后破产财团的管理与处分的机关;而监察委员则是监督、辅助管理人执行职务的人。由于监察委员只是对管理人起辅助作用,对外不具有独立的职权和地位,有些学者认为它不是独立的机关。^{①⑧} 新法废除之,职权也转归法院行使。另设立保全管理人制度(也称临时管理人),负责破产宣告前财产的管理与处分,以防止出现从破产申请到破产宣告这段时间内出现债务人财产无人管理现象。保全管理人为管理处分债务人财产所支出的费用,列入财团债权。同时,为保障破产管理人行使管理权,当他在执行职务受到阻碍时,经法院许可,可以得到警察协助。新法还增加了破产管理人的抵消权,即在符合破产债权人一般利益的情况下,破产管理人有权将属于破产财团的债权与破产债权相抵消。

(十)导入公司职员责任查究决定制度

新法第 177 条规定,在法人被宣告破产时,法院可以依破产管理人申请或依职权,对于那些对给公司财产造成损害的公司职员的个人财产采取保全措施;也可对职员的损害赔偿 responsibility 作出判决,此判决效力相当于给付判决。此处“公司职员”范围包括理事、董事、执行董事、监事以及类似人员。若是在破产程序开始决定之前,则由保全管理人(无保全管理人的情况下由

^{①⑦} 1978 年 5 月 17 日东京高等法院判决。出处同^{①①},第 1231 页。

^{①⑧} 前引^{①③},石川明书,第 158 页。

债务人本身)提出上述申请。

对职员责任查究决定不服者,可在受送达之日起一个月的不变期间内,提起异议之诉讼,该异议之诉归破产法院管辖。该异议之诉中,若起诉方为破产管理人,则以相关职员为被告;若起诉方为职员,则以破产管理人为被告。该异议之诉,除非驳回起诉,否则应对所诉的查究决定作出确认、变更或取消的判决。确认或变更查究决定的判决,在强制执行程序中具有与给付判决同一的效力。在异议之诉中确认或变更查究决定的法院,可依据民事诉讼法第259条第(1)项规定,宣告临时执行。

在个人破产问题上,鉴于当前经济萧条、个人破产情况增多,为维持破产者生计,新法扩大“自由财产”的范围,以普通家庭的三个月生活费用为标准,由原先的66万日元扩大至99万日元,且允许法院根据实际需要调节数额。^{①②}其次,新法延续了破产法一贯奉行的许可免责主义,并将破产申请与免责申请一体化,即债务人提出破产申请的同时就视同提出免责申请,无须另行申请免责;因赌博、浪费而承担的重大债务者,破产时不得申请免责;同时扩大了非免责债权的范围,将侵害他人身体权和生命权的侵权之债,以及基于扶养、监护、夫妻互助义务而生债务列为非免责债权。此外,增加了免责程序中的强制执行中止制度,即在已申请免责而法院未作裁定之时,不得对破产者财产实行强制执行、临时扣押、临时处分或依一般先取特权或民事留置权进行拍卖以及国税滞纳处分。已进行者应中止。在法院批准免责申请之后,被中止的程序失效。这是因为,批准免责申请意味着必将宣告进入破产分配程序,对于被中止的强制执行等程序而言具有类似于破产宣告的效力。

① 所谓自由财产,指禁止扣押破产债务人一定范围内的财产以维持生活之用。可以成为自由财产的首先应该是债务人持有的现金,若无现金则为银行存款;既无现金又无银行存款者,可以汽车等物充当。

② 判例并不禁止破产者将自由财产用于清偿债务,即使这种清偿是任意的,也不构成不当得利。2001年5月24日东京高等法院判决。见前引①,青山善充书,第1246页。

(十一)新法删除了强制和解程序

原破产法自 1922 年以来一直坚持破产程序外和解和破产程序内和解相结合的做法。新法删除了破产程序内的和解,避免重复。在破产分配环节上,增加了简易分配和同意分配,以简化分配程序。所谓简易分配,是指法院书记员在可进行最终分配的场合,若可分配金额不满 1000 万日元,或债权人未在法定期间内提出异议,可依破产管理人申请,允许以简易分配的方式代替最终分配。但存在中间分配时,则不得使用简易分配。破产管理人在得到法院许可后,应立即提交分配表,算定预计分配额和可参加简易分配债权额,并将预计分配额通知已申报破产债权。而同意分配同样是最终分配的替代方式,只是其适用条件比较简单,只要破产债权人和破产管财人达成合意,向法院申请即可。法院书记员在已允许最终分配的情况下,依破产管理人申请,可批准以同意分配的方式代替最终分配。但是,全体破产债权人必须同意破产管理人制定的分配表、分配额、分配方法和分配时间。满足前述条件后,破产管理人方可根据制定的分配表、分配额、分配方法和分配时间实施同意分配。